



les divorcés et leur soutien

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 12

**les divorcés
et
leur soutien**

© Droits de la Couronne réservés
En vente chez Information Canada à Ottawa, K1A 0S9
et dans les librairies d'Information Canada:

HALIFAX
1683, rue Barrington

MONTREAL
640 ouest, rue Ste-Catherine

OTTAWA
171, rue Slater

TORONTO
221, rue Yonge

WINNIPEG
393, avenue Portage

VANCOUVER
800, rue Granville

ou chez votre libraire

Prix: Canada: \$2.00
Autres Pays: \$2.40

N° de catalogue J 32-1 /12-1975

Prix sujet à changement sans avis préalable


Information Canada
Ottawa, 1975

Avis

Ce *document de travail* présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. L'opinion finale de cette dernière sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au Ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire d'ici trois mois à l'adresse suivante:

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Ontario
K1A 0L6



Digitized by the Internet Archive
in 2012 with funding from
University of Ottawa

Commission

L'honorable E. Patrick Hartt, président
L'honorable Antonio Lamer, vice-président
D^r J. W. Mohr, membre à plein temps
D^r G. V. LaForest, c.r., membre à plein temps
Claire Barrette-Joncas, c.r., membre à temps partiel

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Phil., LL.B.

Attachés de recherche

Julien D. Payne, LL.B., directeur
François Chrétien, B.A., LL.L.
Barbara Hough, B.A., LL.B.
Hugh Silverman, c.r., LL.M.

Conseiller

Edward F. Ryan, B.A., LL.B., LL.M.

Table des matières

	PAGE
Introduction	1
Chapitre Un: Les fondements historiques du droit actuel	5
Chapitre Deux: La situation actuelle	13
Chapitre Trois: Principes nouveaux applicables aux dis- positions financières	19
Chapitre Quatre: Conclusions	43

Introduction

Dans notre document de travail sur les biens des époux, nous avons insisté sur la nécessité de réaliser par un moyen ou par un autre le partage équitable des biens dans le mariage. Mais il ne s'agit là que d'un aspect seulement d'un programme d'ensemble de réformes juridiques devant être entreprises au sein de la famille canadienne. Le présent document de travail traite d'un autre problème fondamental: l'obligation de soutien entre époux. La modification des règles de soutien entre époux, à la fois sur le plan de la forme et des principes, est une étape importante sur la voie d'une meilleure définition juridique, de ce que constitue le mariage et devrait permettre d'établir une base solide pour d'autres réformes du droit des époux.

Sous sa forme classique ou historique, l'obligation de soutien née du mariage fait que le mari est tenu en droit de pourvoir à l'entretien de sa femme, qu'il s'agisse de logement, de nourriture ou d'habillement. Ce principe a été renforcé par la doctrine selon laquelle la femme peut engager le crédit de son mari pour des dépenses personnelles ou par l'achat de biens du ménage destinés à assurer le niveau de vie déterminé par le mari, mais que ce pouvoir était refusé à la femme si telle était l'intention du mari ou si cette dernière était coupable d'adultère ou d'abandon du foyer conjugal. Par contre, la femme mariée n'avait aucun devoir correspondant envers son mari et aucune obligation de participer à l'entretien du ménage. Le droit civil s'est toujours prononcé en faveur d'une réciprocité théorique restant toutefois soumise aux

dispositions du code civil qui assignaient avant tout au mari les principales responsabilités financières.

L'éducation des enfants et le travail à la maison constituent un choix légitime et permettent d'apporter une contribution d'un grand intérêt pour l'équilibre de la famille et pour la stabilité de la société. Il ne faut pas que la réforme du concept de soutien puisse refuser ce choix à quiconque en raison d'une redistribution des obligations financières entre époux ou que l'on puisse exiger que des personnes mariées travaillent à l'extérieur si elles n'en ont pas envie. De la même manière, nous estimons qu'il n'est pas bon en droit de continuer à soutenir le principe selon lequel le meilleur moyen pour une femme de prendre part à la vie économique se trouve dans le mariage et que l'homme doit organiser sa vie en partant du principe que son rôle dans le couple est régi par un principe légal selon lequel il est le premier responsable du bien-être financier de la famille.

La loi fédérale sur le divorce s'est départie de cette tradition même si le principe de soutien entre époux prévu par la *Loi sur le divorce* est encore insuffisant, ainsi que nous l'indiquons plus loin dans ce document. Les règles et les lois provinciales qui portent sur l'obligation de soutien entre époux n'ont pas encore été libérées dans la plupart des cas de tout préjugé sexuel.

La tradition juridique portant sur les règles de soutien entre époux, dont nous discuterons plus longuement au chapitre 1, est un produit des réalités culturelle et économique du passé. Nombreuses sont les normes et les pratiques sociales ayant eu cours dans notre histoire, qui se révèlent aujourd'hui inadaptées et même parfois intolérables dans notre société. Il est bien évident que lorsque de nouvelles valeurs s'imposent et que de nouveaux intérêts se font pressants, les lois consacrant des situations antérieures s'avèrent inadaptées aux réalités nouvelles.

Le concept de dépendance sanctionné par le droit en fonction du sexe a servi certaines fins légitimes pendant des siècles. La plupart des femmes étaient exclues d'un grand nombre d'activités extérieures et le droit en a fait par conséquent des personnes à charge de leurs maris. Une telle classification par sexe ne constitue

une politique sociale rationnelle qu'aussi longtemps que les activités extérieures s'appuient sur des critères sexuels véritables et observables tels que la force ou le désir d'éviter des grossesses non désirées; ou sur l'existence d'une pleine capacité en droit et de véritables possibilités d'éducation, qui toutes deux ont été historiquement refusées à la femme (elles le sont encore dans une certaine mesure); et, plus important encore, sur un ensemble de croyances admises selon lequel certaines fonctions que peuvent remplir les deux sexes sont, pour une raison ou pour une autre, exclusivement réservées aux hommes, alors que d'autres le sont aux femmes.

L'évolution qu'ont subie au vingtième siècle les fondements rationnels du principe de la dépendance de la femme a été profonde. Toutefois, l'obligation d'entretien reconnue par la loi constitue encore un élément essentiel du mariage où l'on assiste à une répartition des tâches entre le conjoint qui élève les enfants et celui qui gagne l'argent à l'extérieur. Ce qui n'est plus essentiel est le besoin de répartir ces tâches en fonction des sexes, ou même la croyance qu'il devrait en être ainsi. L'homme peut dispenser ses soins et son affection à ses enfants aussi bien que la femme, et il devrait lui être tout aussi possible de le faire en droit. Les appareils ménagers, les méthodes efficaces de contrôle de naissance et les facilités d'accès à l'éducation ont écarté les véritables obstacles à la participation des femmes à l'ensemble des activités extérieures. La discrimination sexuelle, qui reste très puissante dans certains secteurs, est considérée de plus en plus comme un problème pour ceux qui en sont l'auteur plutôt que pour ceux qui en souffrent. La liberté de choix pour les deux sexes est de plus en plus reconnue alors que diminue au contraire l'idée selon laquelle il existe un «destin biologique».

Nous estimons que la situation exige que l'on entreprenne des réformes appropriées en ce qui concerne les liens juridiques du mariage. Si l'on ne parvient pas à adapter le droit aux besoins et aux intérêts légitimes de la société contemporaine, cela aura des conséquences graves venant affaiblir le fondement juridique de la famille. Dans ce document de travail, nous avons présenté un certain nombre de propositions précises visant à modifier le droit

fédéral, ainsi que de nombreuses remarques d'une grande importance en ce qui concerne le droit provincial. D'un strict point de vue juridique, il existe des différences fondamentales entre l'obligation alimentaire au cours du mariage, qui est du ressort provincial, et l'obligation de soutien à la suite du divorce, qui est régie par le droit fédéral. Toutefois, du point de vue social ou historique, ces principes juridiques ont une origine commune dans les coutumes et les réalités économiques du passé. Ainsi que l'a fait remarquer la doctrine, le droit est une «toile sans couture». A certaines fins, il sera donc nécessaire d'établir une distinction entre l'obligation de soutien au cours du mariage et l'obligation de soutien au moment du divorce, sans oublier qu'il existe par ailleurs une unité philosophique qui sous-tend les obligations financières du mariage consacrées légalement le jour de sa célébration et qui survivent en droit après le divorce.

Comme dans toutes nos publications en ce domaine, nous nous proposons d'explorer les aménagements possibles du droit afin de renforcer la cellule familiale. Nous estimons que l'examen des idées et des choix qui se posent serait mal engagé si l'on devait passer sous silence les différents éléments véritablement propres au droit des époux et relevant de la compétence provinciale.

Le but de ce document de travail est de soulever un certain nombre de questions en vue d'amorcer un débat au sein du public et d'obtenir son avis. Toute personne intéressée est invitée à faire connaître son opinion à la Commission de réforme du droit qui ne manquera pas d'en tenir compte avant de faire parvenir son rapport final au ministère de la Justice et au Parlement.

CHAPITRE 1

Les fondements historiques du droit actuel

La plupart des personnes au Canada connaissent bien et certaines d'entre elles acceptent même d'emblée l'idée selon laquelle le mari doit pourvoir à l'entretien de sa femme. Il s'agit d'une tradition héritée de réalités aujourd'hui dépassées qu'il convient donc de réexaminer en conséquence.

On a pensé à un certain moment que cet aménagement financier à l'intérieur du couple, dûment sanctionné par le droit, était voulu par quelque agencement naturel et immuable de la société. On posait *a priori* que le destin biologique et social de l'homme voulait qu'il prenne des responsabilités et se porte à la tête des gouvernements, de la vie professionnelle et de l'économie. On considérait la femme comme «naturellement» parfaitement adaptée au rôle de ménagère et de gardienne d'enfants, ce qui lui valait une protection toute particulière dont n'avait pas besoin le mâle indépendant, et qu'elle obtenait sa plus grande satisfaction en s'identifiant à la réussite sociale de son époux. L'homme rapportait l'argent à la maison et la femme lui servait de domestique à charge.

Ces attitudes et ces convictions ne peuvent plus être affichées aujourd'hui sans risque d'exagération. A notre avis, la plupart des Canadiens se refusent à penser que l'homme est par nature un meilleur professionnel, un meilleur législateur ou un meilleur travailleur, etc., que la femme, ou que la femme qui, par exemple, aurait les possibilités et la volonté de poursuivre une carrière de biochimiste ou de directrice d'école doive être orientée par la

société vers des tâches ménagères qui correspondent davantage à sa «nature». De la même manière, nombreux sont les gens qui remettent en cause la validité et l'opportunité d'accords qui ne laissent à un père d'autre choix que de se voir séparé de ses enfants pendant la plus grande partie de leurs années de formation étant donné le rôle de pourvoyeur que la société lui impose en tant qu'homme. Pourtant, la Commission royale sur la situation de la femme au Canada a indiqué dans son rapport que ce type de préjugé sexuel caractérise notre société et est sanctionné par le droit. Les aménagements juridiques d'aujourd'hui ne devraient plus dépendre pour leur validité d'une telle justification *a priori*. Un tel type de raisonnement ne sert qu'à soustraire les fondements du droit des époux de l'examen critique.

L'histoire du droit des époux est fondée sur l'axiome de l'obligation de soutien unilatérale, indiscutée jusqu'à récemment et justifiant l'ensemble des liens juridiques régissant l'homme et la femme mariés. Nous affirmons qu'une nouvelle conception juridique du mariage, conçu comme une communauté entre égaux, ne peut raisonnablement se fonder sur un principe basé sur la conception primitive de la domination du mâle sur la femelle symbolisée par la règle du soutien.

Cette philosophie se comprend plus aisément si l'on en examine les fondements. En 1935, bien avant que ce débat ne soulève des passions, un doctrinaire a posé le problème en ces termes durs et tranchants:

[L'obligation de soutien traditionnelle] . . . était un lien économique entre maître et esclave, et c'est ce lien économique qui existe entre une personne et son animal domestique. En common law anglaise, la femme était la propriété de l'homme sur le plan des relations économiques . . . La planification financière du mariage se fondait sur les liens économiques existant entre le propriétaire et son bien.

Même si la validité de cette doctrine n'est plus reconnue aujourd'hui, elle continue à influencer sur la philosophie actuelle du droit des époux. Les termes de «propriétaire» pour le mari et de «propriété» pour la femme ne figurent pas, bien entendu, dans les jugements d'aujourd'hui; seul le principe subsiste puisque c'est lui

qui, traditionnellement, a présidé à l'élaboration de notre droit actuel. Et la tradition, selon les termes d'Oliver Wendell Holmes, «l'emporte sur toute politique rationnelle.»

On peut également justifier l'existence du concept de soutien par les exigences de la société féodale. Une femme mariée n'avait aucun rôle important à jouer dans les affaires influant sur l'organisation économique, religieuse, gouvernementale ou militaire du féodalisme. Elle et son mari ne constituaient aux yeux du droit qu'«une seule personne», le mari ayant la charge exclusive d'administrer non seulement ses propres affaires, mais aussi celles de sa femme. Demander au mari d'assurer le soutien de sa femme revenait intellectuellement à exiger qu'il assure le sien propre. Il n'était pas possible d'avoir une autre conception logique des choses puisqu'aucune autre ne pouvait correspondre à la constitution de la société féodale.

Cette doctrine de «l'unité de la personnalité juridique» fait encore partie intégrante de l'obligation de soutien et en conséquence, appartient à la plupart des autres secteurs du droit actuel de la famille, malgré l'existence de statuts non conformes à cette notion féodale. Ainsi que l'a écrit en 1971 l'un des principaux doctrinaires en matière de droit de la famille, les réformes législatives n'ont réussi jusqu'à présent:

[TRADUCTION] . . . rien d'autre que l'élaboration d'un grand nombre d'exceptions aux règles anciennes, sans attaquer le mal par la racine, en abolissant ce principe fondamental [en l'espèce, la doctrine de «l'unité de la personnalité juridique»] . . . Les tribunaux ont toujours soutenu que ces lois ne confèrent pas en droit à l'épouse l'état de [personne non mariée], sauf dans certains cas bien déterminés et de portée limitée, et même dans ce cas les exceptions ont été interprétées, sinon étroitement, du moins sans trop de cohérence.

A l'heure actuelle, de nombreuses opinions juridiques et sociales concernant les liens existant entre l'homme et la femme mariés, et ayant des conséquences profondes sur les choix et la vie de chaque individu, sont encore, dans une large mesure, influencées par le bras séculier du féodalisme. Le mariage est l'une des dernières institutions de la société canadienne dans laquelle les droits et les obligations fondamentaux de l'individu sont fixés

par le droit, en fonction d'une idée préconçue du comportement lié à l'état des personnes (qu'est-ce qui est convenable en fonction de l'état de «mari» ou de l'état de «femme») de la même manière que la société féodale a pu imposer des obligations et conférer des droits aux individus selon qu'ils avaient l'état de «serf», de «sous-métayer», de «seigneur» etc.

Il est bien connu en droit que l'on a pu mesurer les progrès de la société par l'avènement de «la capacité de contracter». Ce qui signifie, en l'espèce, qu'un système juridique bien élaboré doit permettre à l'individu d'organiser ses droits et ses obligations juridiques conformément à ses besoins et à ses intérêts et non lui octroyer ou lui retirer ses prérogatives en fonction de préceptes juridiques admis, et donc autoritaires, définissant ce qui convient à son état. On en est venu à reconnaître que le principal objet du droit est d'assurer et de sanctionner l'autonomie et la liberté de choix de chacun, plutôt que de nuire au développement des individus et des institutions par une fixation des structures sociales à l'intérieur d'un cadre rigide de relations tenant à l'état des personnes. Toutefois, en règle générale, les personnes mariées n'ont pas pu bénéficier de cette évolution et elles continuent à supporter le poids de leur «état» défini par le droit et déterminé en grande partie par la conception féodale de la condition de femme ou de mari.

Une troisième raison importante qui explique l'existence de la règle de soutien réside dans le fait qu'en common law, le mari se voyait attribuer la propriété ou la maîtrise de l'ensemble des biens de sa femme au moment du mariage, y compris les revenus de celle-ci. Des droits importants d'administration et de disposition des revenus de la femme étaient aussi accordés au mari par le droit civil. La femme mariée ne pouvait donc subvenir à ses besoins puisqu'elle n'avait pas en droit la capacité de détenir des biens ou de conserver ses gains. Dans ces circonstances, il était normal que le mari ait été tenu en droit de subvenir aux besoins de sa femme.

Les règles qui conféraient au mari de tels droits sur les biens et sur les revenus de sa femme ont été modifiées de manière substantielle au Québec au cours des quarante dernières années.

Les *Lois sur les biens de la femme mariée* de la fin du dix-neuvième et du début du vingtième siècle ont aboli les droits de propriété et de disposition du mari dans les provinces de common law. Mais la règle de soutien est restée inchangée. De manière générale, cela provenait du fait que la société victorienne n'était ni socialement ni économiquement prête à accepter la femme libérée travaillant à l'extérieur, et que ces réformes étaient essentiellement le produit d'une philosophie élaborée au cours de l'ère victorienne. On trouve une raison plus précise dans l'influence qu'avaient sur le droit les couches de la société dont les intérêts étaient les plus menacés par la loi ancienne et mieux servis par la nouvelle, les classes propriétaires, qui considéraient à l'époque que les seuls travaux salariés pouvant convenir à des femmes concernaient le service et les tâches ancillaires. La situation sociale du mari ainsi que la respectabilité de sa femme à l'intérieur de la classe dominante auraient été remises en question si la femme avait voulu travailler. En outre, peu de gens pouvaient concevoir à l'époque victorienne la valeur d'une carrière hors du foyer pour une femme mariée, qu'il s'agisse pour elle de se réaliser en tant que personne ou d'apporter comme son mari une contribution à la société. Au contraire, l'épouse bénéficiant de l'autonomie personnelle que confère l'indépendance financière vis-à-vis de son mari était perçue comme une menace pour la stabilité de la famille victorienne modèle où les rôles rigides et bien établis de l'homme et de la femme mariés protégeaient les deux conjoints contre les vents de changement qui commençaient à souffler dans d'autres secteurs de la société. La préservation de ces intérêts de classe était une valeur dominante du droit de la famille légué au vingtième siècle par l'époque victorienne.

Il serait erroné d'attribuer seulement au droit les différentes attitudes et croyances sur l'homme et la femme qui ont caractérisé l'histoire des relations économiques dans le mariage. Avant tout, le droit s'est efforcé de rationaliser l'ordre social existant sans chercher à formuler clairement quel type de société le système juridique devait favoriser, et pourquoi il devait en être ainsi. Même si la justification donnée formellement par le droit en faveur du maintien de la dépendance économique d'un sexe par rapport

à l'autre a évolué avec la société, l'existence de cette dépendance n'a pas, jusqu'à une date récente, été remise en cause.

Le thème unificateur à la base de la tradition de soutien entre les époux sanctionné par le droit, du féodalisme à la société industrielle moderne, est la réalité historique qui voit la domination par l'homme des secteurs politique et économique de la société et de ses institutions. Dans un livre récent intitulé *Economics and the Public Purpose*, John Kenneth Galbraith présente en économiste une explication des relations actuelles qui existent entre la réalité et les hypothèses juridiques reconnues lorsqu'il s'agit de déterminer qui doit travailler à l'extérieur et qui doit être à charge. Il établit l'évidence du «monopole actuel des hommes sur les meilleurs emplois dans l'économie.» Il est nécessaire, selon la thèse de Galbraith, de modifier les principes juridiques s'appliquant aux accords financiers entre époux et de s'efforcer en commun de mettre fin à la discrimination sexuelle sur le marché du travail, de manière à ce que les régimes matrimoniaux et l'économie se combinent pour offrir un éventail de possibilités véritables aux deux sexes, qu'il s'agisse de personnes mariées ou de célibataires :

[TRADUCTION] Une société tolérante ne devrait pas mal juger une femme qui trouve satisfaction dans l'acte sexuel, la maternité, l'éducation des enfants, la coquetterie et l'organisation de la consommation. Mais il est certain qu'elle jugera mal une société qui n'offre pas d'autres choix et qui met la vertu là où se trouve en réalité l'intérêt des producteurs de biens.

Dans le cadre d'une campagne de publicité nationale actuellement en cours au sujet de l'Année internationale de la femme, le ministre fédéral responsable du statut de la femme se demande pourquoi

[TRADUCTION] . . . nous sommes si nombreux à éduquer nos enfants en leur laissant croire que les filles n'ont finalement pas de choix. Que la médecine, le droit, la politique et l'industrie sont des carrières pratiquement fermées aux femmes. Que toutes les décisions importantes sont prises par des hommes. Que les femmes n'ont pas l'étoffe de chef.

Nous pensons que la réponse à cette question se trouve dans l'héritage historique de la dépendance féminine, consacrée par

la société et conservée par le droit pour les motifs évoqués dans ce chapitre. Ce qui apparaît comme une protection et un privilège est en réalité une barrière et un joug. La tradition juridique qui veut que certaines personnes soient dépendantes en raison de leur sexe et non de leurs besoins ou de leurs capacités, et qui consacre une certaine répartition des rôles à l'intérieur du mariage, n'a plus sa place dans une société dont l'un des objectifs est l'élimination de toute discrimination en raison du sexe.

Nous dirons en conclusion que ni l'histoire ou la tradition, ni les considérations concernant la nature ne permettent de justifier que l'on conserve dans notre droit les effets d'une opinion suivant laquelle l'un des sexes, en tant que catégorie, devrait être dispensé des responsabilités financières découlant du mariage. Ces responsabilités devraient être raisonnablement équivalentes à celles que supporte l'autre sexe. Nous estimons qu'en conservant plus longtemps dans notre droit la moindre manifestation de cette tradition, nous faisons inutilement obstacle à la réalisation de l'égalité socio-économique des deux sexes au Canada.

CHAPITRE 2

La situation actuelle

La compétence législative portant sur l'obligation de soutien entre époux est divisée entre le parlement fédéral et les législatures provinciales. Les lois provinciales définissent actuellement la nature des obligations nées du mariage jusqu'au moment d'un divorce. L'obligation de soutien à la suite du divorce est régie par une loi fédérale: la *Loi sur le divorce*.

A une certaine époque, les différentes lois canadiennes régissant le soutien entre époux étaient essentiellement identiques et reflétaient les traditions dont nous avons parlé au dernier chapitre: l'homme marié, estimait-on, constituait le premier soutien financier de sa femme et la femme mariée était présumée à sa charge. Ces principes constituaient, et constituent toujours, la philosophie sous-jacente à la plupart des lois provinciales régissant les relations entre conjoints, ces dernières accordant des avantages, imposant des responsabilités et appliquant différents critères de comportement suivant le sexe de la personne mariée. La théorie juridique traditionnelle du mariage voulait que le mari s'engage à subvenir aux besoins de sa femme en retour de ses services exclusifs, de son affection et d'un privilège sexuel, ce que le droit regroupe sous le terme abstrait de «*consortium*». Bien que le droit civil établisse une certaine forme de réciprocité dans ce domaine, la théorie traditionnelle du mariage en common law n'octroyait à la femme mariée aucun droit substantiel en retour et ne lui imposait aucune obligation de soutien envers celui-ci.

L'unité de cette philosophie est en voie de se rompre au Canada. Plusieurs provinces ont abandonné le principe du soutien unilatéral en faveur d'un droit qui exige de la femme qu'elle entretienne son mari en cas d'incapacité physique ou mentale de celui-ci, ou qui demande simplement à chaque conjoint d'apporter une contribution raisonnable à l'entretien de l'autre sans distinction de sexe. Des attitudes en ce sens ont été adoptées en Alberta, en Colombie-Britannique et au Québec.

La loi fédérale sur le divorce de 1968 fait en sorte que le mari comme la femme peuvent être tenus de pourvoir à l'entretien de l'autre à la suite du divorce. La raison en est bien claire: il n'était plus possible de justifier logiquement l'ancien droit régissant l'obligation de soutien. Même si l'on doit reconnaître qu'il s'agit là d'un grand pas en avant, sa portée a été limitée par le fait qu'une grande partie du droit de la famille, y compris l'obligation de soutien pendant le mariage, et tout ce qui découle des principes traditionnels sur lesquels s'appuie cette obligation, relève de la compétence législative des provinces. Les modifications apportées au droit en matière de divorce peuvent peut-être ouvrir la voie à l'élimination de la discrimination sexuelle dans le droit de la famille en général, mais elles ne peuvent le faire seules.

En conséquence, le droit de la famille souffre au Canada d'une distorsion entre le principe de soutien posé par la loi fédérale sur le divorce qui établit une certaine égalité sexuelle et les obligations de soutien prévues par la plupart des lois provinciales lesquelles supposent une certaine dépendance de la femme mariée. En termes de soutien, la *Loi sur le divorce* envisage le mariage comme étant une institution impliquant une relation entre deux égaux en droit, ce qui n'est manifestement pas le cas pour la majorité des personnes régies par la loi. En outre, le principe d'égalité posé dans la *Loi sur le divorce* diffère des concepts définis par l'ensemble des lois provinciales et territoriales qui, hormis les lois relatives au soutien, contribuent à définir collectivement la signification juridique du «mariage». Il est vrai dans une certaine mesure que même dans les juridictions qui ont abandonné l'ancienne règle du soutien unilatéral, les liens de dépendance sexuelle sont maintenant disparus, mais que d'autres lois, règle-

ments, principes d'interprétation ou coutumes juridiques qui s'appuient sur le principe de dépendance restent en grande partie inchangés. Certains secteurs du droit fédéral ne sont d'ailleurs pas encore libérés de ces séquelles du passé.

Une autre difficulté, que l'on rencontre aussi bien dans la *Loi sur le divorce* que dans les lois provinciales qui font appel à une obligation de soutien réciproque, est que l'on ne trouve nulle part une déclaration de principe affirmée clairement par le pouvoir législatif et établissant que chacun des conjoints est tenu d'assurer le soutien de l'autre. L'ancienne règle, tout en étant discriminatoire du point de vue juridique et dommageable du point de vue social et économique avait au moins le mérite d'être claire: l'homme doit entretenir la femme. La nouvelle formule, selon laquelle chacun des conjoints peut être tenu ou non de pourvoir à l'entretien de l'autre, n'a pas été accompagnée d'une déclaration législative établissant les principes devant être pris en considération pour déterminer la portée et la nature de cette obligation financière que chaque conjoint a envers l'autre, si obligation il y a. En conséquence, et au détriment de l'efficacité des réformes récentes, une grande partie de la jurisprudence ancienne continue à primer indûment sur la nouvelle. Il est implicite, dans la législation qui fait appel au nouveau principe, que l'obligation de soutien entre époux reste une caractéristique du droit de la famille au Canada. On oublie de mentionner *pourquoi* et, en supposant qu'une personne mariée a une obligation de soutien envers son conjoint, *quels sont les faits et les conditions qui font qu'un des époux est fondé en droit à recevoir le soutien de l'autre*.

Sur le plan des principes, il est légitime de se demander ce qui se passe quant au reste du droit de la famille lorsque le tissu juridique fondamental du mariage devient l'égalité devant la loi. La réponse en est que l'ancien droit de la famille survit, mais que chaque fois qu'il contrevient au principe d'égalité, il devient tout simplement arbitraire. Dès que l'on admet le principe suivant lequel les droits et obligations de soutien doivent être déterminés selon des critères autres que celui du sexe, la raison de l'existence de quelque autre règle discriminatoire en droit de la famille, vient à disparaître.

En vérité, nous assistons aujourd'hui au Canada à un abandon progressif d'une conception archaïque du droit régissant le mariage, sans que l'on soit encore parvenu à affirmer de manière satisfaisante quels sont les nouveaux principes juridiques devant établir ce qu'est *véritablement* le mariage. Nous estimons que la solution à ce problème réside dans une nouvelle formulation de l'obligation de soutien créée par le mariage en fonction de principes nouveaux et clairement établis aussi bien au niveau fédéral que provincial. En effet, aucune autre solution n'est possible, à moins que nous continuions à accepter le caractère légitime des distinctions établies en fonction du sexe comme fondement de la définition juridique du mariage au Canada, et que nous soyons prêts à tolérer plus longtemps les effets psychologiques, sociaux et économiques que subit la société du fait de la discrimination sexuelle institutionnalisée caractérisant le lien juridique fondamental entre l'homme et la femme.

Il est évident qu'une transformation en profondeur de la philosophie sous-jacente à l'obligation de soutien entre époux ne peut entraîner immédiatement la disparition de toute discrimination sexuelle dans les structures économiques et sociales de la société canadienne. Elle constituera toutefois une condition préalable à l'élimination d'une telle discrimination. Les premiers pas en ce sens ont été faits en 1968 par la *Loi sur le divorce*, laquelle disposait que le droit au soutien ne serait plus établi en fonction du sexe de son bénéficiaire. Mais cette législation n'a encore fait que la moitié du chemin. Les vieux principes ont disparu sans que rien ne vienne les remplacer. Le Parlement doit maintenant examiner l'institution du mariage et déterminer à quelles conditions l'une des parties, au moment du divorce, est fondée en droit à réclamer une participation financière de l'autre, quels sont les faits qui doivent être prouvés pour qu'une telle demande puisse être faite, quels sont les principes qui déterminent les sommes devant être accordées et quelles sont les circonstances jugées essentielles en droit pour déterminer la durée du versement des prestations. En procédant de cette manière, le Parlement comblera le vide laissé par la *Loi sur le divorce*.

Une affirmation claire des principes régissant l'obligation de soutien dans la *Loi sur le divorce* n'entraînera aucune difficulté supplémentaire, puisque le principe de responsabilité mutuelle en matière de soutien est déjà en contradiction avec les principes de soutien établis par la plupart des provinces. La *Loi sur le divorce* est en contradiction non seulement avec les règles de soutien de ces juridictions, mais aussi avec les principes juridiques du mariage définis par l'ensemble des lois sur la famille fondé sur ces règles. Nous ne pensons pas que le Parlement doive, ni même, compte tenu des dispositions de la *Déclaration canadienne des droits de l'homme*, puisse se permettre de chercher à éliminer cette disparité en revenant à une philosophie de soutien accordé en fonction du sexe advenant un divorce. Il serait préférable qu'il s'engage à formuler un ensemble de règles rationnelles et non arbitraires, afin de prévoir des dispositions financières au chapitre de la *Loi sur le divorce*, lesquelles seraient un prolongement logique du principe d'égalité des droits et des obligations qui font aujourd'hui partie intégrante de cette loi. Ce qui est implicite doit être exprimé de façon explicite.

Le Parlement ne peut pas, bien entendu, exiger que l'on modifie les lois provinciales. Il ne lui est même pas possible, compte tenu de la nature de l'état fédéral, d'essayer de le faire de manière indirecte. Sur ce point, sa responsabilité est exactement la même que celle d'une législature provinciale: promulguer des lois qui, dans le domaine qui relève de sa compétence, répondent le mieux aux intérêts des individus, du public et de la société en fonction des priorités dont il perçoit le caractère impératif.

Nous ne pensons pas que seul le palier fédéral soit intéressé à l'élimination de toute discrimination établie indûment par le droit en fonction du sexe dans le cadre de l'institution du mariage, ni que les démarches faites en ce sens par le Parlement dans les secteurs du droit de la famille qui relèvent de sa compétence resteront isolées bien longtemps. Il est indispensable que le Parlement précise davantage la nature et le concept de l'obligation de soutien entre époux, si l'on veut que les provinces puissent entreprendre l'aménagement des lois dans des domaines connexes (lois sur les pensions alimentaires et lois concernant les épouses

abandonnées), sans risquer de se trouver ensuite aux prises avec des lois fédérales venant contrecarrer leurs réformes ou d'être forcées d'agir sans connaître l'opinion du Parlement sur les véritables fondements du droit de la famille au Canada.

Ainsi que nous l'avons indiqué dans notre document de travail précédent sur les biens des époux, il est indispensable d'obtenir la coopération des différents ordres de gouvernement dans ce domaine et nous voulons croire que l'on saura reconnaître l'intérêt des consultations en y procédant aux niveaux fédéral et provincial au moment d'effectuer ces modifications.

CHAPITRE 3

Principes nouveaux applicables aux dispositions financières

Selon la tradition, le droit canadien de la famille reflète un lien de dépendance entre les époux déterminé par le sexe. Nous adhérons à la philosophie des réformes qui prévoient l'égalité en droit des deux conjoints, quel que soit leur sexe, et nous estimons que le moment est venu d'apporter les corrections nécessaires à la *Loi sur le divorce* afin qu'elle en soit imprégnée. À l'heure actuelle, cette loi ne contient aucune disposition véritable venant effectivement contredire le principe selon lequel le sexe du bénéficiaire a des effets juridiques significatifs en ce qui concerne ses droits et ses obligations de soutien au moment du divorce.

Le mariage devrait symboliser l'union de deux personnes égales en droit dans laquelle il pourrait exister une répartition des rôles ou une «spécialisation», conformément aux besoins affectifs, psychologiques et financiers des conjoints et de leurs enfants. Les droits et les obligations financières découlant du mariage devraient refléter en droit les *accords personnels* intervenus entre les conjoints selon leurs intérêts et leur situation, et non *imposés* conformément à des hypothèses juridiques traditionnelles fixant le rôle sexuel de chacun des époux. L'obligation de soutien au moment du divorce devrait permettre au conjoint se trouvant dans l'incapacité de subvenir à ses besoins financiers à la suite du mariage de retrouver cette capacité dans les meilleurs délais. On devrait y parvenir au moyen de nouvelles dispositions financières dans la *Loi sur le divorce* en fonction des besoins réels sans tenir compte d'une notion de faute ou de punition.

Nous ne proposons pas l'adoption de dispositions statutaires qui iraient à l'encontre des désirs d'un couple, qui imposeraient une philosophie légale du mariage contraire aux accords intervenus entre les époux suivant leur situation particulière, ou qui les empêcheraient de vivre en accord avec les préceptes religieux ou les normes culturelles auxquels ils désirent se conformer. Le droit doit laisser les personnes mariées libres d'organiser leur mariage comme elles l'entendent et ne devrait pas influencer sur leur choix par le biais de droits financiers juridiquement protégés. Nous estimons que ce principe doit devenir le fondement juridique du droit de la famille au Canada et qu'il devrait être adopté par le Parlement lorsque ce dernier entreprendra de formuler les principes régissant les droits et obligations de soutien entre époux au chapitre de la *Loi sur le divorce*.

Nous suggérons la reconnaissance des principes suivants:

1. Le mariage en soi ne confère pas un droit ou une obligation de soutien après le divorce; une personne divorcée doit subvenir elle-même à ses besoins.
2. Le droit au soutien peut naître de besoins raisonnables tels que:
 - (a) la répartition des rôles au cours du mariage;
 - (b) l'accord exprès ou tacite suivant lequel l'un des époux assurera le soutien de l'autre;
 - (c) les accords intervenus quant à la garde des enfants du mariage au moment du divorce;
 - (d) l'incapacité physique ou mentale de l'un des époux affectant sa capacité de subvenir à ses propres besoins; ou
 - (e) l'incapacité pour l'un des époux d'obtenir un emploi rémunéré.
3. L'obligation de soutien au moment du divorce a pour but de fournir à l'époux bénéficiaire une aide financière lui permettant de couvrir ses besoins raisonnables reconnus par la loi comme donnant ouverture à un droit au soutien pendant la période de transition qui va de la

dissolution du mariage au moment où l'époux bénéficiaire doit normalement avoir réussi à pourvoir à ses propres besoins; par nature, l'obligation de soutien à la suite du divorce a premièrement pour but la réadaptation.

4. Un droit au soutien doit se prolonger aussi longtemps que les besoins raisonnables se feront sentir, sans toutefois leur survivre; le soutien sera temporaire ou permanent.
5. L'époux bénéficiaire du soutien a l'obligation de pourvoir à ses propres besoins dans un délai raisonnable à la suite du divorce sauf si, compte tenu de l'âge des conjoints, de la durée du mariage, de la nature des besoins de l'époux soutenu et de l'origine de ces besoins, il ne serait pas raisonnable d'exiger que le conjoint soutenu puisse jamais assumer la responsabilité de son propre soutien, et raisonnable d'exiger de l'autre époux qu'il continue à assumer cette responsabilité.
6. Le droit au soutien ne peut être remis en cause, annulé ou restreint en raison de la conduite pendant le mariage ou d'une conduite postérieure au mariage sauf si
 - (a) cette conduite entraîne une diminution des besoins raisonnables; ou
 - (b) cette conduite prolonge artificiellement ou de manière déraisonnable les besoins qui fondent l'obligation de soutien ou prolonge artificiellement ou de manière déraisonnable la période au cours de laquelle la personne soutenue doit se préparer à assumer la responsabilité de son propre soutien.
7. Les sommes allouées à titre de soutien devront être déterminées en fonction:
 - (a) des besoins raisonnables de l'époux ayant droit au soutien;
 - (b) des besoins raisonnables de l'époux tenu d'assurer le soutien;
 - (c) des biens de chaque époux après le divorce;

- (d) de la capacité de paiement de l'époux tenu d'assurer le soutien;
- (e) de la possibilité pour l'époux ayant droit au soutien de subvenir à ses propres besoins; et
- (f) des obligations de chacun des époux envers les enfants du mariage.

Nous allons maintenant aborder l'étude de ces principes.

Le mariage en soi ne confère pas un droit ou une obligation de soutien après le divorce; une personne divorcée doit subvenir elle-même à ses besoins.

La célébration du mariage ne doit pas créer automatiquement une situation de dépendance financière. Les règles de soutien doivent tenir compte de cette réalité et être modifiées en conséquence. Ainsi par exemple, les droits et les obligations de soutien au cours du mariage pourraient être soit réciproques soit personnels au départ, quitte à ce que le droit prévoie dans chaque cas un déplacement de la responsabilité financière fondamentale et exclusive d'un époux à l'autre lorsque les circonstances l'exigent. Que ces formules soient adoptées et la façon de le faire sont laissées bien entendu à l'appréciation des gouvernements et des législatures provinciales. A l'instar de la Commission royale sur la situation de la femme, nous suggérons que des modifications de cette nature soient envisagées par les provinces de façon à établir une coordination logique entre les lois provinciales visant à éliminer les discriminations sexuelles d'ordre juridique dans les liens du mariage et les dispositions de la loi fédérale destinées à mettre fin à de tels liens.

Les règles de soutien en vigueur, aussi bien pendant le mariage qu'au moment du divorce, doivent envisager les aménagements de vie commune découlant d'ententes personnelles et qui feront parfois que l'un des époux bénéficiera d'une situation financière plus avantageuse, l'autre restant à sa charge, afin de mettre sur pied des droits et des obligations réalistes adaptés à la situation. Le droit ne doit *pas* perpétuer ni endosser l'idée selon laquelle le mariage n'est qu'une entente prévue par la société

pour dispenser les femmes de participer entièrement et à tous les niveaux à la vie de la société. Il ne doit pas non plus maintenir la femme dans des liens de dépendance jugés très pratiques aux fins de justifier le refus de lui accorder la possibilité d'une telle participation.

La tradition juridique conservée jusqu'à maintenant a l'inconvénient d'endosser le principe selon lequel l'une des fonctions du mariage est de permettre à une femme d'atteindre le statut découlant de la réussite financière de son mari en prenant le statut qui lui est destiné et qui lui échoit par l'intermédiaire de celui-ci. De là on assiste au phénomène qualifié par la Commission royale sur la situation de la femme de «moule culturel» qui encourage les jeunes filles à considérer le mariage comme un moyen de faire leur entrée dans la société adulte, comme un cadre privilégié où elles pourront exprimer leurs talents et comme une façon de subvenir à leurs besoins financiers. De leur côté, les garçons sont élevés en fonction de l'idée que pour se marier, ou pour obtenir les faveurs d'une partenaire plus désirable, ils doivent se préparer à réussir dans la vie.

Le monopole économique au bénéfice du mâle décrit par Galbraith peut être attribué non seulement à «l'intérêt des producteurs de biens», mais aussi au fait que la réussite économique est une nécessité absolue pour l'homme avant le mariage puisqu'en tant qu'homme, il sera tenu en droit de «subvenir aux besoins de sa famille». Les comportements et les attentes découlant des caractéristiques juridiques traditionnelles du mariage tendent donc à encourager dès le plus jeune âge une différenciation du comportement des sexes face à la vie, même si cette attitude n'a aucun lien logique avec les différences physiques entre l'homme et la femme, leurs talents, leurs possibilités intellectuelles ou la contribution qu'ils peuvent apporter à la société.

Le désir de se lier de manière permanente du point de vue social et sexuel avec un membre du sexe opposé est une motivation puissante et bien ancrée; il s'agit peut-être de la principale force qui soutient toute organisation sociale. Ainsi guidés, l'homme comme la femme feront tout ce qui est en leur pouvoir pour devenir, suivant la définition de la société, un «bon parti». Y man-

quer serait risquer de ne pas se marier. Étant donné que le droit définit le mariage et modèle en grande partie l'image du couple à l'intérieur de la collectivité, il est indispensable que ce droit affirme clairement que les personnes, et tout particulièrement les femmes, ont la possibilité de choisir leur rôle dans la vie sans être liées par des éléments arbitraires.

Le nombre croissant des divorces met en lumière le fait que le droit régissant actuellement le mariage crée une institution répondant aux besoins de liens sociaux et sexuels permanents qui s'écartent de plus en plus de ce que les particuliers s'attendent à y trouver. A notre avis, les efforts de réforme devraient s'attacher à extirper du droit régissant le mariage, et donc d'une grande partie des autres structures de notre société, toute discrimination en fonction du sexe.

Le principe établi ci-dessus est une étape essentielle sur la voie de l'élimination du mariage comme instrument permettant de perpétuer et de chercher à justifier la distribution arbitraire à l'intérieur de la société des possibilités, des charges, des droits et des obligations en fonction du sexe.

Le droit au soutien peut naître de besoins raisonnables tels que:

- (a) la répartition des rôles au cours du mariage;*
- (b) l'accord exprès ou tacite suivant lequel l'un des époux assurera le soutien de l'autre;*
- (c) les accords de garde intervenus quant à la garde des enfants du mariage au moment du divorce;*
- (d) l'incapacité physique ou mentale de l'un des époux affectant sa capacité de subvenir à ses propres besoins; ou*
- (e) l'incapacité pour l'un des époux d'obtenir un emploi rémunéré.*

Ce principe vise à répondre à la question suivante: «si le mariage ne crée pas de droits et d'obligations de soutien, d'où viennent-ils?» En général, nous suggérons que le droit au soutien découle d'ententes conclues par les personnes mariées et ayant l'effet d'empêcher l'un des époux de subvenir à ses propres besoins. Lorsqu'un couple est divorcé et que ni le mari ni la femme n'a vu

se créer de besoins à la suite de leur cohabitation, il ne devrait pas être question que l'un ou l'autre puisse exiger d'être soutenu par son conjoint à la suite du divorce. Sauf dans le cas des mariages de courte durée ou lorsque les deux conjoints ont toujours travaillé et qu'il n'y a pas d'enfants, cette situation continuera probablement à constituer, du moins pour l'avenir prévisible, l'exception et non la règle. La plupart des gens mariés ainsi que la grande majorité de la génération qui va se marier dans les quelque vingt années à venir, ont ou auront des mariages dans lesquels les rôles de travail rémunéré, de soin de la maison ou des enfants seront divisés entre les conjoints suivant une répartition conventionnelle. Ce n'est pas au droit de décider s'il s'agit là d'une bonne ou d'une mauvaise chose.

Le droit doit avoir deux objectifs principaux. Tout d'abord, il devrait adopter une philosophie du soutien entre époux qui ne doit pas tendre à imposer une certaine répartition des rôles dans le mariage en fonction du sexe, en laissant à la panoplie des coutumes sociales le soin de déterminer de quelle manière les individus organiseront leurs mariages à l'avenir. En second lieu, il doit assurer, dans la mesure du possible, la disparition des inconvénients financiers attachés au soin des enfants plutôt qu'au travail rémunéré. Du point de vue fédéral, la poursuite de ces objectifs se limite au secteur du divorce, mais ce que nous venons de dire devrait s'avérer important pour les personnes intéressées à la réforme du droit provincial de la famille de même que pour le Parlement. Nous espérons que la formulation de ce que nous estimons représenter les objectifs du droit sera utile aux législatures et aux gouvernements provinciaux dans leur étude des conséquences sociales et économiques du mariage relevant de la compétence législative provinciale.

Le principe que nous suggérons n'est pas une vaine tentative pour «chambarder la société» ni un effort tout aussi vain en vue de freiner l'évolution sociale au nom d'une orthodoxie qui n'a plus cours. Si certains couples désirent que ce soit le mari qui rapporte l'argent et la femme qui tient la maison, c'est leur affaire et non celle du droit. De la même manière, si d'autres préfèrent que le père assure la garde permanente des enfants pendant que la mère gagne la vie de la famille, le droit ne devait pas juger, de manière

expresse ou implicite, l'opportunité de cette entente. Au contraire, le droit doit appuyer leur choix en concédant un droit au soutien à celui qui, en l'espèce le mari, s'il a bénéficié du soutien de sa femme au cours du mariage, a peut-être encore besoin d'elle au moment du divorce.

La façon dont ont été répartis les rôles qui caractérisent le mariage, ainsi que les besoins financiers existant au moment du divorce compte tenu du rôle respectif des conjoints pendant le mariage, devraient être les critères fondamentaux de l'obligation de soutien lors de la dissolution du mariage. L'examen des faits de chaque cas particulier permettrait de combler le vide laissé dans la loi sur le divorce lorsque le Parlement a abandonné la vieille hypothèse selon laquelle, devant la loi, la femme serait toujours la maîtresse de maison, l'éducateur privilégié et la personne à charge, alors que le mari serait toujours celui qui touche le salaire.

La répartition des rôles entre les conjoints, lorsque l'un travaille pour rémunération et l'autre reste à la maison, entraînera presque automatiquement une dépendance économique de l'un d'entre eux au cours du mariage. Le conjoint qui cesse de travailler pour élever les enfants et prendre soin du ménage a besoin normalement de l'aide financière de l'autre. Au moment du divorce, le droit devrait estimer dans quelle mesure le fait de se retirer du monde du travail pendant le mariage (perte de compétences, d'ancienneté, d'expérience, d'habitude, etc.) a entamé la capacité de l'époux à charge de subvenir à ses propres besoins. Les besoins qui justifient le droit au soutien découlent donc des pertes subies par le conjoint entretenu en raison de sa participation à la communauté du mariage.

Il convient de faire remarquer qu'une telle conception de l'obligation de soutien signifie nécessairement, aux yeux du droit, que chaque époux est également responsable des trois fonctions essentielles qui caractérisent la communauté du mariage: gains financiers, entretien de la maison et éducation des enfants. Dans le passé, le droit a eu tendance à consacrer formellement des stéréotypes culturels tels que «pourvoyeur» et «maîtresse de maison» en instituant les concepts de «bon époux» et «femme de charge».*

* Ordinary ranch wife.

La Commission royale sur la situation de la femme a décrit ces stéréotypes dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Quel que soit son âge ou les circonstances, la femme est identifiée automatiquement avec des tâches telles que le soin du ménage, l'éducation des enfants, l'intérêt pour autrui et d'autres activités du même genre. C'est presque comme si nous affirmions que la nature de l'homme est de travailler dans un bureau ou dans une usine, tout simplement parce que la plupart des hommes que nous connaissons travaillent de cette manière.

Une fois que l'on aurait adopté des principes positifs allant à l'encontre de la conception juridique traditionnelle selon laquelle les rôles sexuels sont déterminés à l'avance, il ne serait plus acceptable en droit ni même possible intellectuellement pour un tribunal d'affirmer par exemple que les soins du ménage constituent une activité que l'on *s'attend* en droit à voir revenir à la femme puisque c'est elle l'épouse. Au lieu de cela, si l'on retient la formule que nous proposons, la femme qui prend soin de sa maison accomplira aux yeux du droit une tâche qui constitue une obligation *commune aux deux conjoints*. Les soins du ménage ne constitueront plus légalement un «travail de femme», que le droit considère comme allant de soi pour une femme; de même, la contribution financière apportée par le mari dans un tel mariage ne pourrait être considérée en droit comme une charge relevant exclusivement du mari. Quelle que soit la répartition des rôles entre les deux conjoints en ce qui concerne l'apport financier, les soins du ménage et l'éducation des enfants, le droit doit la considérer comme une entente intervenue entre les conjoints et visant à répartir entre les deux époux les obligations du mariage, compte tenu de leurs préférences, de leurs choix culturels, de leurs convictions religieuses ou d'autres motivations semblables. L'époux qui se charge de l'une de ces fonctions permettra donc à l'autre d'accomplir les fonctions restantes.

Si l'un des époux a des besoins financiers au moment du divorce, et que ces besoins proviennent directement ou indirectement de la manière dont les rôles ont été répartis entre le mari et la femme pendant le mariage, l'époux dans le besoin sera fondé à recevoir un soutien que le droit devra reconnaître et faire exé-

cuter. Cette réclamation de soutien devra être évaluée en fonction de la situation réelle des époux pendant le mariage et non en fonction du sexe du bénéficiaire. Elle ne pourra et ne devra pas être remise en cause ou atténuée par l'incorporation au droit de stéréotypes sexuels selon lesquels le mari n'a aucune responsabilité envers les enfants ou les soins du ménage et la femme aucun besoin d'apporter une contribution financière. En termes juridiques, les accords *de facto* vont engendrer des obligations *de jure*.

L'ensemble de la discussion précédente peut se résumer, à notre avis, dans le principe de *l'égalité devant la loi*. Il s'agit là d'un principe depuis longtemps reconnu dans notre pays. Nous estimons qu'il est temps de l'appliquer au droit de la famille.

Nous proposons que le droit au soutien puisse provenir de «l'accord exprès ou tacite selon lequel l'un des époux s'engage à subvenir aux besoins de l'autre» à condition qu'une telle entente, conclue soit avant soit pendant le mariage, entraîne des besoins financiers raisonnables pour l'époux bénéficiaire au moment du divorce. Dans chaque cas ou presque, la répartition des rôles dans le mariage permettra de juger de l'opportunité du soutien, et le problème de l'entente particulière, expresse ou tacite, ne se produira pas. Il n'est pas rare toutefois que des personnes se marient avec l'entente, par exemple, que chacun des conjoints aidera l'autre, chacun à son tour, afin d'assurer une formation universitaire ou professionnelle. A titre d'exemple, la femme qui travaille pour payer les études universitaires de son mari, étant bien entendu qu'il fera ensuite de même pour elle, ne sera probablement pas considérée comme ayant besoin d'être soutenue du fait de la répartition des rôles au cours du mariage. Mais il est bien possible qu'elle ait besoin d'une aide financière pour sa propre formation universitaire et que sa demande soit raisonnable en raison du fait qu'elle s'attendait à une aide de son mari dans ce domaine, même si la séparation est intervenue avant que le mari puisse remplir ses obligations aux termes de l'entente. On pourrait aussi considérer le cas d'un mari fortuné ayant fourni à sa femme tout ce qu'elle désire, y compris une aide ménagère, ce qui a permis à cette dernière de ne rien faire ou presque. Cette femme devra apprendre à se débrouiller au moment de la rupture du mariage et par conséquent elle pourra faire valoir des besoins raisonnables en raison de

l'accord intervenu au cours de son mariage. Ces besoins devront être respectés par le droit quelles que soient les faveurs dont elle ait bénéficié au cours d'un mariage que certains qualifieront d'idyllique. La gamme des situations possibles est aussi étendue que celle des ententes pouvant être conclus entre des personnes mariées au sujet de la contribution respective au bien-être et aux intérêts de chacun.

Par «accord tacite», nous ne voulons pas dire qu'il soit pré-requis, avant toute demande de soutien, que l'on suive les formalités exigées d'un contrat. Il suffit que le droit détermine quelle est l'entente qui a réellement existé, ou que l'on peut raisonnablement supposer, compte tenu des circonstances et du comportement des époux au cours du mariage. Ainsi que nous l'avons déjà souligné, cette détermination devra se faire sans que l'on biaise le droit par l'incorporation de préjugés juridiques traditionnels concernant le rôle des sexes dans le mariage.

A notre avis, ce principe ne doit pas avoir une application illimitée. Un besoin raisonnable à la lumière des accords conclus alors que les deux conjoints s'attendent à ce que leur mariage dure peut apparaître déraisonnable si le mariage vient à se rompre. On peut concevoir par exemple une femme prête à se marier avec un étudiant voulant devenir écrivain, qu'elle s'engage à soutenir lors de ses années d'études et de promotion jusqu'à ce qu'il devienne éventuellement célèbre, tout simplement par amour. Toutefois, la permanence du mariage est certainement l'hypothèse sur laquelle se fonde cette entente, ainsi que la plupart des accords tacites de soutien. Dans cet exemple, l'homme aurait droit à une aide temporaire à la suite du divorce, à l'image de ce qui se passerait pour une femme dans des circonstances semblables, tout en n'étant pas autorisé à poursuivre indéfiniment une carrière ratée aux dépens de son ancienne épouse. Nous suggérons que toute législation faisant appel à tel principe d'entente tacite devrait être rédigée dans cet esprit.

Les accords portant sur la garde des enfants au moment du divorce doivent aussi être considérés comme des faits créant des besoins pouvant entraîner une obligation de soutien. L'opportunité du soutien accordée à celui des parents qui a la garde des enfants

est une question de fait et non de droit et devra tenir compte de critères tels que l'âge et le nombre des enfants en cause, le fait qu'ils réclament ou non des soins constants ou qu'ils sont partiellement ou entièrement émancipés, les possibilités pour le bénéficiaire de confier la garde à un tiers (dans une garderie publique par exemple) en tenant compte du meilleur intérêt de l'enfant et des effets que cette garde a sur les possibilités financières du parent gardien de subvenir à ses propres besoins. Nous ne parlons ici que des besoins du parent qui a la garde et non des dispositions financières pour l'entretien de l'enfant. Nous traiterons séparément de ce sujet dans un autre document de travail.

L'incapacité physique ou mentale de l'un des époux devrait également constituer un motif de soutien au moment du divorce. Même si nous ne croyons pas que le mariage en soi doive impliquer un droit ou une obligation de soutien à la suite du divorce, nous affirmons que l'incapacité physique ou mentale de l'un des époux au moment du divorce est un motif suffisant pour entraîner une obligation de soutien. Là encore, nous ne pensons pas que ce principe puisse avoir une application illimitée. Nous estimons que la responsabilité de pourvoir aux soins des personnes ayant une incapacité permanente ou à long terme incombe avant tout à l'État et non au conjoint ou à l'ex-conjoint de la personne affligée. Nous croyons aussi qu'il est possible pour un tribunal, dans chaque cas particulier, d'établir à quel moment la simple existence du mariage entraîne une obligation de soutien fondée sur la malchance, et le moment où l'État doit se charger de ce fardeau. Nous y reviendrons lorsque nous parlerons de la durée de l'obligation de soutien.

L'incapacité pour l'un des époux d'obtenir un emploi rémunéré au moment du divorce est semblable sur le plan des principes à l'incapacité d'une personne diminuée physiquement ou mentalement de subvenir à ses propres besoins. Cette incapacité peut très bien n'avoir aucun lien logique avec le fait que la personne réclamant le soutien a été mariée à la personne de qui il est réclamé et avec l'accomplissement de tel ou tel rôle au sein de la société qu'est le mariage. A notre avis toutefois, il est raisonnable de s'attendre que le droit prévoie qu'au cours du mariage, la principale ressource financière d'une personne mariée sans emploi soit

son conjoint, sauf incapacité, et non l'aide publique (en excluant l'aide au conjoint sans emploi pour laquelle il a versé une contribution, au titre de l'assurance-chômage par exemple). Une obligation fondée sur ce motif devrait, à l'image d'une obligation découlant d'une incapacité physique ou mentale, subsister pour une période raisonnable suivant la dissolution du mariage. Nous reviendrons sur ce point lorsque nous examinerons le problème de la durée de l'obligation de soutien.

L'obligation de soutien au moment du divorce a pour but de fournir à l'époux bénéficiaire une aide financière lui permettant de couvrir ses besoins raisonnables reconnus par la loi comme donnant ouverture à un droit au soutien pendant la période de transition qui va de la dissolution du mariage au moment où l'époux bénéficiaire doit normalement avoir réussi à pourvoir à ses propres besoins; par nature, l'obligation de soutien à la suite du divorce a premièrement pour but la réadaptation.

Un droit au soutien doit se prolonger aussi longtemps que les besoins raisonnables se feront sentir, sans toutefois leur survivre; le soutien sera temporaire ou permanent.

L'époux bénéficiaire du soutien a l'obligation de pourvoir à ses propres besoins dans un délai raisonnable à la suite du divorce sauf si, compte tenu de l'âge des conjoints, de la durée du mariage, de la nature des besoins de l'époux soutenu et de l'origine de ces besoins, il ne serait pas raisonnable d'exiger que le conjoint soutenu puisse jamais assumer la responsabilité de son propre soutien, et raisonnable d'exiger de l'autre époux qu'il continue à assumer cette responsabilité.

Ces trois principes doivent être examinés ensemble. Le soutien est un aspect de la société qu'est le mariage. Lorsque le mariage est dissous, il se pose le problème important de savoir si cet aspect du mariage doit se prolonger après la période de dissolution et, dans l'affirmative, pendant combien de temps.

Compte tenu des principes généraux établis précédemment dans ce chapitre, les droits et les obligations de soutien au moment du divorce devraient découler des accords conclus au cours du mariage. Nous avons déjà exposé les fondements de notre proposition selon lesquels la dissolution du mariage ne devrait pas

entraîner automatiquement la déchéance des droits et des obligations qui en découlent, étant donné que les besoins qui les justifient peuvent persister. Nous discuterons maintenant des principes devant servir de base à la détermination de la durée pendant laquelle l'un des conjoints pourra bénéficier alors que l'autre sera tenu de supporter la charge de cet élément du mariage qui a cessé d'exister.

De manière générale, nous soutenons que les droits et les obligations de soutien, lorsqu'ils existent, devraient survivre au divorce pendant une période de temps raisonnable et devraient répondre au principe fondamental suivant lequel chacun est en fin de compte responsable de pourvoir à ses propres besoins, que ce soit avant le mariage ou à la suite d'un divorce. L'appréciation de la «période de temps raisonnable» sera une question de fait dans chaque cas particulier.

On doit reconnaître que l'on est loin du concept traditionnel de l'obligation de soutien au moment du divorce, fondé sur la théorie voulant que l'emploi rémunéré soit réservé presque exclusivement à l'homme. On supposait que le mariage était un moyen pour la femme de résoudre ses besoins économiques et qu'après le mariage, elle pouvait raisonnablement s'attendre à être pourvue du nécessaire toute sa vie. Ces conceptions ont eu des conséquences malheureuses sur l'égalité des possibilités de travail pour les deux sexes et dans la société canadienne en général. Les trois principes discutés maintenant reprennent tout simplement notre philosophie de base suivant laquelle le droit ne doit plus considérer que le mariage est en soi le meilleur moyen pour la femme de résoudre ses problèmes économiques dans la société. Les principes que nous proposons ne priveront aucune personne de l'un ou l'autre sexe des dispositions financières justifiées par les besoins créés par le mariage. Mais ils auront pour effet d'éliminer la justification légale de l'idée que le mariage est une protection financière pour la femme alors que le marché du travail appartient à l'homme. Les motifs amenant les femmes à se marier et l'intérêt pour les hommes de continuer à rechercher et à demander des postes de choix dans l'économie sont créés par les principes juridiques traditionnels du mariage et ils sont à notre avis inacceptables aujourd'hui. Les besoins économiques ne

devraient pas être un encouragement au mariage de même que la participation à la vie sociale ne devrait pas être régie par l'appartenance à l'un ou à l'autre sexe.

Nous suggérons que la période qui suit le divorce devrait constituer en droit une période de transition financière pour chacun des époux entre le mariage où l'un des conjoints subvenait aux besoins financiers de l'autre et l'état de célibataire où chacun d'entre eux, comme avant le mariage, doit pourvoir à ses propres besoins. Le droit devrait intervenir pour que l'ex-époux n'ayant aucun besoin financier créé par le mariage, soit tenu d'aider l'autre qui a besoin de cette aide pour se réadapter financièrement.

Le droit de bénéficier d'un tel soutien lors de la dissolution du mariage devrait s'accompagner d'une obligation légale visant à faire en sorte que la personne bénéficiaire se prépare à subvenir à ses propres besoins dans un délai raisonnable, à l'image de ce qui est exigé de toute personne célibataire. Là encore, ce qui constitue un délai raisonnable est une question de fait, non de droit. Cela peut aller de plusieurs semaines à plusieurs années, selon l'appréciation de la situation à laquelle la personne bénéficiaire doit faire face, et sera fonction de l'évaluation du délai au cours duquel on estime que les besoins financiers nés du mariage vont se prolonger, compte tenu d'une diligence raisonnable de la personne soutenue pour atteindre une indépendance financière.

Le troisième principe posé au début de cette discussion tient compte du fait que certaines personnes ne pourront peut-être jamais atteindre une indépendance financière, même si elles font des efforts louables pour y parvenir. L'exemple le plus caractéristique est celui de la femme divorcée dans la soixantaine, sans qualifications ni formation particulière, et qui a toujours été à charge au cours du mariage. Sans avoir besoin d'autres renseignements, on peut dire tout de suite qu'il lui sera pratiquement impossible de trouver un emploi, quelles que soient les démarches qu'elle puisse entreprendre. En plus des problèmes pratiques et des difficultés physiques qui l'handicapent par rapport à une personne plus jeune, cette femme sera partiellement ou totalement

incapable du point de vue psychologique d'assumer ses propres responsabilités financières. Ce troisième principe devrait permettre au tribunal d'évaluer ces facteurs et d'ordonner, lorsque cela s'avère nécessaire, un soutien permanent.

Un des aspects de ce troisième principe est que même si l'un des conjoints doit recevoir un soutien de manière permanente, il ne serait pas raisonnable que le droit se tourne vers l'autre pour fournir en permanence ce soutien. Cela s'appliquerait avant tout dans les cas d'incapacité physique ou mentale à long terme. Nous estimons qu'il serait néfaste que le mariage soit considéré comme un moyen pour l'État de se décharger de sa responsabilité de prendre en charge les personnes souffrant d'incapacité. Une incapacité temporaire existant au moment du divorce peut très bien donner droit à une aide financière de la part de l'autre époux conformément à la théorie de la réadaptation; mais les dispositions permanentes en faveur des victimes du sort devront être supportées par le trésor public et non par le conjoint divorcé.

Nous appliquerions le même principe à une personne dont les besoins ne proviennent pas de la répartition des rôles à l'intérieur du mariage, mais qui se trouve sans emploi au moment du divorce. Il serait légitime, à notre avis, de demander à l'ex-conjoint de cette personne sans emploi de fournir une aide financière pendant la période de transition qui suit le divorce. Toutefois, à l'expiration d'un délai raisonnable, l'incapacité de trouver un emploi rémunéré ne doit pas continuer à être supportée en commun comme s'il n'avait jamais été mis fin au mariage. Les besoins financiers seront peut-être encore réels, mais il vient un temps où il serait déraisonnable que le droit continue à considérer l'ex-conjoint comme la source financière de l'autre.

Le droit au soutien ne peut être remis en cause, annulé ou restreint en raison de la conduite pendant le mariage ou d'une conduite postérieure au mariage sauf si

- (a) *cette conduite entraîne une diminution des besoins raisonnables; ou*
- (b) *cette conduite prolonge artificiellement ou de manière déraisonnable les besoins qui fondent l'obligation de soutien ou prolonge artificiellement ou de manière*

déraisonnable la période au cours de laquelle la personne soutenue doit se préparer à assumer la responsabilité de son propre soutien.

Suivant la théorie traditionnelle, selon les termes de la Commission de réforme du droit de l'Ontario, «En échange d'un privilège unilatéral de soutien, on attendait de la femme mariée, à une époque où elle constituait essentiellement un bien-meuble, qu'elle ne profite de ce privilège qu'à condition d'abandonner ses droits exclusifs sur sa personne et son individualité.» En d'autres termes, une femme mariée était en droit d'exiger de son mari qu'il l'entretienne à condition qu'elle n'ait pas de relations sexuelles avec d'autres personnes. La Commission de réforme du droit de l'Ontario a conclu qu'il n'existait aucune raison logique pour que «cette exclusivité puisse être considérée plus longtemps comme une monnaie d'échange de la femme contre son soutien, de même qu'il n'y a aucune raison pour que l'on demande à l'homme de subvenir exclusivement à celui-ci».

Nous sommes d'accord avec cette opinion et le principe établi précédemment, à la lumière des autres principes que nous avançons en faveur du soutien au moment du divorce, représente ce qui doit être fait pour établir clairement que le droit a cessé de consacrer l'emploi coercitif du pouvoir financier qui permet à l'époux le plus fort de dicter le comportement à l'époux le plus faible.

A notre avis, la fidélité sexuelle fait partie intégrante d'un mariage heureux et réussi et il est raisonnable pour les époux de s'attendre à ce que chacun la respecte. Mais cette attente en matière de conduite sexuelle ne devrait pas influencer sur l'obligation de soutien. Selon nos propositions, cette obligation dépend des besoins créés par la manière dont les époux ont organisé leur vie commune et elle n'est aucunement affectée par la moralité, ou le manque de moralité, de l'un ou de l'autre des époux. Le soutien financier dans le mariage ne devrait pas constituer une récompense pour «bonne» conduite et la menace de perte de celui-ci une amende pour «mauvaise» conduite. Les ordonnances de soutien destinées à punir l'époux «fautif» en faveur de l'époux «innocent» n'ont tout simplement plus leur place.

Nous avons déjà indiqué qu'il serait néfaste que le droit persiste à consacrer l'opinion selon laquelle les besoins économiques constituent la première incitation au mariage. De la même manière, il ne faut pas que l'on arrive à une situation dans laquelle les besoins économiques de l'époux à charge (ou dit d'une autre manière, la menace de perte financière découlant du fait que l'on est en droit «responsable» de la dissolution du mariage) constituent le principal encouragement à rester mariés.

Les règles de soutien ne devraient pas permettre que l'un des époux puisse exercer des contraintes sur l'autre. Il est regrettable, du fait de la tradition juridique, qu'un des côtés folkloriques du mariage permette au mari «innocent» de mettre sa femme «coupable» «à la rue sans un sou», et, quand la situation est inversée, que la femme puisse lui «prendre jusqu'au dernier sou». Le droit peut difficilement intervenir pour assouvir le désir d'infliger une sanction financière à l'époux qui a trompé la confiance que le mariage suppose. Mais il lui est possible et indispensable d'affirmer clairement que les dispositions financières à la suite du divorce ne devraient pas permettre de traduire ce désir en termes de vengeance sanctionnée par le droit.

Ce que nous avons dit de l'inconduite sexuelle s'applique également à toutes les autres formes de comportement ayant pu entraîner le divorce. Il est naïf de croire que les causes de la rupture d'un mariage peuvent se traduire clairement en termes de «culpabilité» et «d'innocence» et que la loi sur le divorce n'a été autre chose qu'un échec en tentant d'y parvenir. Permettre que les droits et obligations financières au moment du divorce soient déterminés selon une méthode aussi incertaine ne ferait qu'ajouter simplement aux souffrances humaines qui découlent d'un droit dont les bases sont si fondamentalement contestables.

D'après Nietzsche, «l'erreur la plus commune consiste à oublier ce que l'on se propose de faire». Le but de l'obligation de soutien doit être la réadaptation financière de l'époux à charge et non l'imposition d'indemnités venant compenser des dommages réels ou imaginaires survenus au cours du mariage. Les droits et obligations de soutien fondés sur les besoins devront consacrer dans le mariage un lien entre deux personnes égales en droit. Les

droits et les obligations de soutien fondés sur le comportement ne serviraient qu'à prolonger une conception du mariage selon laquelle la soumission de la personnalité de l'un des conjoints face à la puissance financière de l'autre serait consacrée par le droit.

Les comportements ne pourront intervenir en matière de soutien que lorsqu'ils modifient les besoins. Ainsi par exemple, si le conjoint bénéficiaire trouve un travail ou est pris en charge par un tiers, l'obligation de soutien devrait être diminuée ou annulée en conséquence. De la même manière, si un besoin s'appuie sur une perte de qualifications, l'époux bénéficiaire sera tenu de s'efforcer de retrouver ces qualifications dans un délai raisonnable. Si cette obligation n'est pas remplie avec bonne volonté par l'époux bénéficiaire, son droit au soutien en sera affecté.

Ce principe n'est pas étranger au système juridique canadien. En vertu du droit des contrats, la partie responsable de la rupture d'un contrat est dans l'obligation de verser une compensation à l'autre en cas de perte. Mais la personne qui subit un préjudice en raison de cette rupture est, pour sa part, dans l'obligation de prendre toutes les mesures en son pouvoir pour que cette perte (et par conséquent la somme que l'autre partie doit verser) soit réduite à un minimum. Le droit des contrats ne se propose pas d'apaiser les sentiments outragés; il s'efforce de faire en sorte que les gens agissent raisonnablement sans les punir ou leur faire la morale. Nous estimons que l'obligation de soutien au moment du divorce devrait s'appuyer sur des principes semblables. S'il est raisonnable d'imposer après le divorce une obligation de soutien permettant la réadaptation de l'époux moins avantagé financièrement, il est tout aussi raisonnable d'imposer à ce dernier l'obligation de faire ce qui est en son pouvoir pour ne plus être à charge après le divorce.

Depuis 1968, la *Loi sur le divorce* dispose que la «conduite» doit être prise en considération lors de l'octroi du soutien, mais elle ne précise pas quels effets doit avoir cette conduite sur le montant alloué, les conditions d'éligibilité au soutien ou la responsabilité de celui qui doit l'assurer. Nous estimons qu'il est indispensable que le Parlement prenne des dispositions à ce sujet puisque l'ensemble du problème réside maintenant entre l'ordonnance

de soutien considérée comme une punition selon l'ancienne coutume et l'absence actuelle de toute politique précise. Il faut que l'on s'attaque carrément à ce problème et nous recommandons de le résoudre de cette façon.

Les sommes allouées à titre de soutien devront être déterminées en fonction:

- (a) *des besoins raisonnables de l'époux ayant droit au soutien;*
- (b) *des besoins raisonnables de l'époux tenu d'assurer le soutien;*
- (c) *des biens de chaque époux après le divorce;*
- (d) *de la capacité de paiement de l'époux tenu d'assurer le soutien;*
- (e) *de la possibilité pour l'époux ayant droit au soutien de subvenir à ses propres besoins; et*
- (f) *des obligations de chacun des époux envers les enfants du mariage.*

L'un des concepts principaux du principe énoncé ci-dessus est celui de «besoins raisonnables». Il représente un abandon de la théorie traditionnelle relative à la détermination du montant du soutien. Suivant cette théorie, un homme divorcé ayant une obligation de soutien envers son ex-épouse devait lui assurer «le train de vie qu'elle avait toujours connu». Nous estimons que ce critère est contestable pour différentes raisons et qu'il n'est pas conforme à la philosophie du soutien que nous avons proposée.

En premier lieu, nous réaffirmons que les perspectives financières issues du droit sur le divorce ne devraient pas être une raison, même détournée, pour que l'on considère le mariage comme un moyen de remplacer les réalisations individuelles ou la formation et l'éducation indispensables pour obtenir la situation à laquelle chaque individu aspire. De la même manière, les aspects juridiques du mariage ne devraient plus encourager la pratique consistant à refuser des possibilités d'emploi ou d'étude pour les femmes pour les motifs qu'elles pourront se permettre d'être à charge, qu'elles ont la garantie d'accéder à un niveau de vie

acceptable en se mariant et qu'il est donc normal que les établissements d'enseignement et le marché du travail accordent la priorité aux hommes.

En deuxième lieu, le divorce entraînera, dans la grande majorité des cas, un fardeau économique plus grand que celui qui existait au cours du mariage. Il est tout simplement impossible que le train de vie des époux divorcés n'en subisse pas le contre-coup. Suivant la tradition bien établie en matière de soutien, le droit faisait appel encore une fois, à des critères de comportement afin de résoudre ce problème, en disant que la perte du train de vie antérieur venait punir la faute de l'époux «coupable». Si la femme était «coupable» et le mari «innocent», elle n'avait pas droit au soutien au moment du divorce. Si elle y avait droit, cela signifiait qu'elle était «innocente» et qu'il était «coupable» et que, par conséquent, il n'aurait pas été équitable de la priver des avantages financiers—institutionnalisés par le mariage—mis à la disposition de la femme mariée par la société, advenant la «faute» de son mari. En tant qu'épouse «innocente», son droit à recevoir un soutien conforme au train de vie qu'elle avait mené au cours du mariage ne pouvait être remis en question.

Nous avons discuté plus longuement de ce problème dans notre document de travail sur le divorce. Nous avons conclu que le droit n'était pas fondé à examiner la rupture d'un mariage en recherchant la «faute» ou de porter des jugements de valeur sur le comportement de l'une ou l'autre des parties. Par conséquent, le principe juridique qui veut que «l'époux «innocent» ne puisse encourir de perte» ne doit plus pouvoir constituer le critère sur lequel s'appuient les effets économiques du divorce. Si l'on abandonne les critères de culpabilité et d'innocence conformément à nos propositions, ces critères n'auront plus aucun effet sur la valeur monnayable du soutien accordé. La question est alors de savoir si à la suite du divorce, seul l'époux pourvoyeur de fonds durant le mariage doit subir une diminution de son train de vie sans que l'époux à charge n'en subisse les conséquences, ou si le droit doit s'efforcer de parvenir à une répartition plus logique de cette perte entre les deux conjoints. Le principe que nous proposons pour la détermination du quantum du soutien devant être accordé s'efforce de répartir les charges économiques découlant

du divorce en fonction des «besoins raisonnables» de *chacun* des époux, sans recourir aux notions de «culpabilité» et «d'innocence» et en évitant l'idée suivant laquelle le fait d'être à charge pendant le mariage assure à son bénéficiaire que tous les risques économiques seront pris par son conjoint en cas de rupture du mariage.

Les modifications que nous proposons ont pour caractère fondamental un déplacement des priorités en faveur d'une philosophie de la responsabilité individuelle devant le droit. Sous l'égide d'une telle philosophie, le principal effet juridique du mariage sera de conférer un droit à une aide financière permettant la réadaptation lorsque les circonstances du mariage empêchent l'un des époux de se prendre entièrement en charge à la suite du divorce. Nous estimons qu'il est préférable et plus réaliste que les tribunaux visent à assurer le rétablissement financier de l'époux dans le besoin plutôt que de s'efforcer de prolonger le train de vie dont jouissait l'époux «innocent» au cours du mariage antérieur, lorsqu'ils décideront du droit au soutien ainsi que du montant qui devra être versé à ce titre.

Le niveau de vie dont jouissaient les conjoints au cours du mariage ne cessera pas d'être un facteur déterminant au moment du divorce et l'on devra en tenir compte dans la mesure où il est *pertinent* aux besoins raisonnables de chacun des époux. Les «besoins raisonnables» varieront selon les individus en fonction de la vie et de l'expérience matrimoniales de chacun.

Le niveau de vie sera le critère déterminant et non un simple facteur à prendre en ligne de compte seulement au moment du partage des biens à l'occasion du divorce. Ainsi que nous l'avons déclaré dans notre document de travail sur le droit des biens des époux, les époux devront se partager également les biens acquis au cours du mariage. La réussite financière du mariage devrait se refléter par la valeur des biens partageables au moment du divorce. Le corollaire que nous avançons en conséquence est qu'au moment du divorce, à la suite du partage des produits de la vie commune, le train de vie des époux, à l'image de l'union qui en a permis la réalisation, doit cesser d'exister en droit.

La valeur des biens dont dispose chaque conjoint devrait être prise en considération au moment de déterminer le quantum

du soutien accordé suite au divorce. Il conviendra de tenir compte de l'ensemble des biens possédés par les époux et non seulement des biens qualifiés de partageables au moment du divorce. De manière générale, plus l'époux possédera de biens, moins il aura besoin d'un soutien financier.

Par exemple, en supposant l'adoption de lois portant partage des biens, la personne qui aura droit au soutien disposera de la moitié des biens partageables et d'une possibilité de revenu moindre que l'autre conjoint qui disposera, lui aussi, de la moitié des biens partageables. A notre avis, il serait injuste de demander à l'époux qui a besoin d'un soutien de subvenir à ses propres besoins en ayant comme seule ressource les biens qui lui sont revenus à la suite du partage au moment du divorce. D'un autre côté, nous ne pensons pas que l'on puisse négliger l'existence de ces biens. La formule exposée plus haut permettrait au tribunal de répartir la charge du soutien en ayant recours à quatre sources possibles: les biens et la possibilité de revenu du mari d'une part; les biens et les gains de la femme d'autre part. Cette répartition dépendra des circonstances en l'espèce. Nous voulons prouver par là qu'au moment de déterminer le quantum du soutien accordé à l'un ou à l'autre des époux, il importe de tenir compte des biens qu'ils possèdent respectivement. L'on ne devrait non plus exiger d'un époux ayant droit au soutien de prendre sur ses biens avant que la cour puisse prononcer une ordonnance de soutien venant affecter les biens ou les gains futurs de l'autre conjoint. Les charges doivent être réparties équitablement compte tenu des circonstances.

Il est entendu que les obligations de chacun des époux envers les enfants devraient toujours être prises en considération au moment de la détermination du quantum du soutien accordé. Nous estimons que cela va de soi, c'est pourquoi nous ne nous y attardons pas.

CHAPITRE 4

Conclusions

À l'heure actuelle, la *Loi sur le divorce* ne définit aucun critère précis en ce qui concerne l'obligation de soutien. Par conséquent, les tribunaux se sont trouvés placés d'une part devant un principe législatif nouveau dont les dimensions sont inconnues et d'autre part en face d'une tradition juridique faite de précédent, de doctrine et de coutume dont les préférences politique, économique et sociale basées sur le sexe remontent aux origines de la common law.

La législation que nous proposons permettra d'atteindre plusieurs objectifs importants. En premier lieu, elle permettra d'affirmer clairement que les tribunaux se sont débarrassés du fardeau d'une tradition archaïque, arbitraire et préjudiciable, qui ne devrait plus avoir cours quant aux obligations de soutien entre époux dans notre société canadienne moderne. En second lieu, elle permettrait d'établir une base rationnelle pour le développement d'une jurisprudence égalitaire concernant le droit des époux devant la loi. En troisième lieu, elle permettrait de disposer pour la première fois d'une déclaration de principes clairs concernant un aspect important de la nature juridique du mariage au Canada, dont l'absence aujourd'hui fait obstacle aux réformes provinciales touchant aux lois qui relèvent de leur compétence en matière de relations familiales.

La plupart des propositions présentées dans ce document de travail ne sont pas très éloignées de la pratique actuelle des tribunaux, même si en l'absence d'une politique législative cohérente,

la jurisprudence apparaît souvent inégale et dénuée de toute ligne directrice. Le Parlement a le devoir de formuler clairement la direction selon laquelle le droit doit s'orienter dans chaque cas, à l'intérieur d'un cadre intellectuel conforme aux principes établis, uniformes et équitables.

Selon les termes d'Oliver Wendell Holmes: «Un corps de loi est plus rationnel et davantage civilisé lorsque chaque règle qu'il contient s'articule harmonieusement en fonction d'un objectif déterminé, et lorsque les principes qui soutiennent cet objectif sont clairement établis de manière expresse». Si l'on en juge par ce critère, les dispositions concernant le soutien dans la *Loi sur le divorce* sont nettement insuffisantes. L'un ou l'autre des conjoints peut être tenu d'assurer le soutien de l'autre au moment du divorce. La *Loi sur le divorce* n'indique pas pour quelle raison cela doit se produire, quelle est la nature de l'obligation, que doit prouver l'un des conjoints pour avoir droit à un tel soutien, quels sont les critères déterminant la durée de ce soutien, quelles sont les relations entre le comportement et le droit au soutien, quelle est la nature de ce soutien (pension ou forme d'aide devant permettre la réadaptation), ou quel doit être le montant de ce soutien. Le présent document de travail s'est efforcé de répondre à ces questions et de déterminer les buts et les objectifs de l'obligation de soutien entre époux au moment du divorce.

Nous estimons que ces questions sont beaucoup trop cruciales pour de nombreuses personnes pour que le Parlement continue à garder le silence. Nous ne demandons pas non plus aux tribunaux de restructurer ces domaines fondamentaux du droit de la famille alors que le Parlement n'a encore rien fait. L'importance de la réforme législative pour le renforcement de la cellule familiale et pour l'avenir de l'institution du mariage, et par conséquent de la société canadienne tout entière, est évidente.

Les réformes précises que nous proposons dans ce document de travail ne portent que sur les principes de soutien qui relèvent de la compétence fédérale. Toutefois, le principe de l'égalité en droit au moment du divorce ne devrait être qu'un faible aspect de l'égalité du traitement devant la loi née du mariage en vertu des droits provinciaux et territoriaux et qui caractérisent

chaque aspect des relations juridiques entre la femme et l'homme mariés. Compte tenu de la répartition constitutionnelle des compétences législatives sur des sujets qui ont trait à différents éléments significatifs du mariage, le Parlement ne peut accomplir qu'une partie du travail dans les domaines présentés dans ce document de travail. L'enlèvement des obstacles s'opposant à la réalisation de l'égalité sur le plan social et juridique de toutes les personnes mariées exige la coordination de l'action entreprise par tous les gouvernements et tous les corps législatifs du Canada.



les divorcés et leur soutien